

Το Αφιέρωμα αποτυπώνει τις εισηγήσεις σε κοινή εκδήλωση του Κέντρου Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου – Ιδρύματος Θεμιστοκλή και Δημήτρη Τσάτσου και του Ιδρύματος Μαραγκοπούλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, στις 13 Δεκεμβρίου 2023 στο ΕΚΠΑ, με αφορμή τα 70 χρόνια από την πρώτη κύρωση της ΕΣΔΑ από την Ελλάδα.

## Η ΑΡΧΗ NE BIS IN IDEM ΣΤΟ ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΥΠΟ ΤΟ ΦΩΣ ΤΗΣ ΕΣΔΑ

**Ιωάννα Κλάπα**

Πρόεδρος του Αρείου Πάγου

Στο κείμενο αυτό επιχειρώ να παραθέσω μια καταγραφή των εκφάνσεων της εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* στις εν γένει «ποινικές» διαδικασίες.

Ο Δημοσθένης, του οποίου οι λόγοι αποτελούν σημαντική έκφραση της αθηναϊκής πνευματικής ικανότητας και παρέχουν μια εικόνα για την πολιτική και τον πολιτισμό της αρχαίας Ελλάδας κατά τον 4<sup>ο</sup> αιώνα π.Χ., διακήρυξε (στον περί της ατέλειας προς Λεπτίνην λόγο του) ότι «Οι νόμοι δεν επιτρέπουν να υπάρχουν δύο φορές κατά του ίδιου προσώπου για τα ίδια πράγματα ούτε δίκες ούτε αγωγές ούτε λογοδοσίες ούτε διαδικασίες ούτε άλλο παρόμοιο».

Την ίδια αρχή του ποινικού δικονομικού δικαίου, γνωστή ως *ne bis in idem* (ή *non bis in idem*, όπως αλλιώς αναφέρεται), της απαγόρευσης, δηλαδή, της διπλής απαξιολόγησης της ίδιας πράξης, η οποία εφαρμόζεται μόνον στις ποινικές διαδικασίες, περιέλαβε:

- α) το άρθρο 4 παρ. 1 του 7<sup>ου</sup> Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 22<sup>ης</sup>.11.1984, που κυρώθηκε με τον ν. 1705/1987 και τέθηκε σε ισχύ την 1<sup>η</sup> Νοεμβρίου 1988, και
- β) η διάταξη του άρθρου 14 παρ. 7 του Διεθνούς Συμφώνου του ΟΗΕ για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα, που υιοθετήθηκε από τη Γενική Συνέλευση

των Ηνωμένων Εθνών στις 16.12.1966 και κυρώθηκε στην Ελλάδα με τον ν. 2462/1997 που ισχύει από τις 05.08.1997.

Η ισχύς της αρχής *ne bis in idem*, σύμφωνα με τα ως άνω διεθνή κείμενα, περιορίζεται ρητά στο πλαίσιο των εθνικών εννόμων τάξεων, όπως άλλωστε κρίθηκε και με τις αποφάσεις 7/2002 και 1/2011 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου.

Προς τον σκοπό εναρμόνισης του εθνικού δικαίου με τις διατάξεις των συμβατικών κειμένων της αρχής *ne bis in idem*, ο εθνικός νομοθέτης θέσπισε το δεδικασμένο, δηλαδή την αρχή της άπαξ εκδίκασης, ως αρνητική δικονομική προϋπόθεση, που εμποδίζει την άσκηση νέας ποινικής δίωξης, όπως αποτυπώνεται στη διάταξη του άρθρου 57 του ΚΠΔ.

Η ίδια αρχή αποκτά διακρατική-ευρωπαϊκή ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 50 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο ορίζει ότι «Κανείς δεν διώκεται ούτε τιμωρείται ποινικά για αδίκημα, για το οποίο έχει ήδη αθωωθεί ή καταδικαστεί εντός της Ένωσης με οριστική απόφαση ποινικού Δικαστηρίου σύμφωνα με το νόμο».

Εξάλλου, ένα γνήσιο υπερεθνικό δεδικασμένο καθιερώνεται με το άρθρο 54 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν της 14<sup>ης</sup>.06.1985, που έχει κυρωθεί στην Ελλάδα με τον ν. 2514/1997 και ορίζει ότι «όποιος δικάστηκε τελεσίδικα από ένα Συμβαλλόμενο Μέρος δεν μπορεί να διωχθεί από ένα άλλο Συμβαλλόμενο Μέρος για τα ίδια πραγματικά περιστατικά, υπό τον όρο όμως ότι, σε περίπτωση καταδίκης, η ποινή έχει ήδη εκτιθεί σύμφωνα με τους νόμους του Συμβαλλόμενου Μέρους που επέβαλε την καταδίκη».

Η χώρα μας (όπως και άλλες ευρωπαϊκές χώρες), ωστόσο, επικαλούμενη το άρθρο 55 της Συμβάσεως, το οποίο παρέχει στα συμβαλλόμενα μέρη τη δυνατότητα να διατυπώσουν δηλώσεις περί μη δεσμεύσεώς τους από το προηγούμενο άρθρο, διατύπωσε με το άρθρο τέταρτο του κυρωτικού νόμου τέτοιες επιφυλάξεις, αποκλείοντας μεταξύ άλλων την εφαρμογή του άρθρου 54 στα εγκλήματα παράνομης διακινήσεως ναρκωτικών και ψυχοτρόπων ουσιών.

Ακολούθησε, όμως, η σύμβαση της Λισσαβώνας, που κυρώθηκε από την Ελλάδα με τον ν. 3671/2008 και ισχύει από 01.12.2009, με την οποία τροποποιήθηκε η Σύμβαση της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης). Στο άρθρο 6 παρ. 1 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως αντικαταστάθηκε από τη Σύμβαση της Λισσαβώνας, ορίζεται ότι «Η Ένωση αναγνωρίζει τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που περιέχονται στο Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 7<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2000, όπως προσαρμόστηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2007 στο Στρασβούργο, ο οποίος έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις συνθήκες».

Στα επιτασσόμενα με τη σύμβαση αυτή συμμορφώθηκε η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου με την 1/2011 απόφασή της, με την οποία έγινε δεκτό ότι, μετά τη συνθήκη της Λισσαβώνας, η

αρχή ne bis in idem έχει αποκτήσει διακρατική ισχύ στον χώρο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και, συνεπώς, η απόκλιση η οποία αφορούσε στην εξαίρεση του άρθρου 8 του τότε ισχύοντος ΠΚ (εμπορία ναρκωτικών ουσιών) δεν είναι αναγκαία και δεν ανταποκρίνεται πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος, διότι ενόψει και της, κατά τα ουσιώδη, ταυτότητας των αξιών και του νομικού πολιτισμού των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο ποινικός κολασμός της εν λόγω πράξεως, σύμφωνα με τους ελληνικούς νόμους και τις ημέτερες αντιλήψεις, δεν μπορεί να αναθεί σε στόχο αναγκαίο και γενικού ενδιαφέροντος, αναγνωριζόμενο από την Ευρωπαϊκή Ένωση. Τα ίδια δέχθηκε και η απόφαση 1503/2017 του ΑΠ.

Η παραπάνω αρχή, όπως διαμορφώθηκε, εφαρμόζεται στην εσωτερική έννομη τάξη και συγκεκριμένα στη διαδικασία εκτελέσεως του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, σύμφωνα με το άρθρο 12 του ν. 3251/2004, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 12 παρ. 2 του ν. 4596/2019.

Ας έρθουμε τώρα στη σημαντική διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 9 του ΠΚ, σύμφωνα με την οποία η ποινική δίωξη αποκλείεται, αν έχει εκδοθεί οριστική απόφαση για την ίδια πράξη από δικαστήριο κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Κατά την αιτιολογική έκθεση, ως «οριστική» απόφαση νοείται εκείνη που πληροί τα κριτήρια που έχει διαμορφώσει η νομολογία του ΔΕΕ, κατά την ερμηνεία των άρθρων 54 της Σύμβασης Σένγκεν και 50 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ.

Παρά τη φαινομενικά σαφή διατύπωση της διάταξης του ημέτερου ΠΚ, από τις προαναφερόμενες διατάξεις των διεθνών συμβάσεων και την ερμηνεία τους τόσο από το ΔΕΕ όσο και από τα εθνικά δικαστήρια προκύπτει ότι το περιεχόμενο της έννοιας «οριστική απόφαση» και της έννοιας «δικαστήριο» είναι πολύ ευρύτερο και δεν αναφέρεται μόνον στην αμετάκλητη δικαστική απόφαση, που δεν υπόκειται σε τακτικό ένδικο μέσο και μετά την έκδοσή της η έννομη τάξη απεκδύεται της ποινικής εξουσίας της. Αποφασιστικό κριτήριο για την ύπαρξη «απόφασης» δεν είναι η διαδικασία ή η σύμπραξη δικαστή, αλλά το αν περατώνεται οριστικά η ποινική διαδικασία και το κράτος μέλος απεκδύεται της ποινικής αξιώσεώς του, χωρίς να επηρεάζεται από την πρόβλεψη ή τη χρήση έκτακτων ένδικων μέσων ή για παράταση της προθεσμίας άσκησής τους.

Έχει γίνει εξάλλου δεκτό ότι, για να ισχύσει η απαγόρευση της διπλής τιμώρησης, πρέπει η ποινή της αρχικής απόφασης να έχει εκτελεστεί ή να εκτελείται ή, κατά το δίκαιο του κράτους της απόφασης, να μην μπορεί πλέον να εκτελεστεί.

### **ΤΑΥΤΟΤΗΤΑ ΠΡΑΞΕΩΣ (IDEM)**

Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ, κρίσιμο είναι αν πρόκειται για το αυτό ιστορικό γεγονός, δηλαδή, αν ταυτίζονται τα πραγματικά περιστατικά (idem factum) και όχι οι αξιολογήσεις αυτών από τις εκάστοτε εθνικές έννομες τάξεις τους (δηλαδή ο νομικός χαρακτηρισμός ή το προστατευόμενο αγαθό), το idem crimen.

Αντίθετα, ο διαφορετικός νομικός χαρακτηρισμός των πραγματικών περιστατικών στις έννομες τάξεις των κρατών, που έχουν συντρέχουσα ποινική δικαιοδοσία, δεν κωλύει την εφαρμογή του άρθρου 54 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Είναι π.χ. αδιάφορο για την ύπαρξη *idem*, αν η ίδια πράξη, στη μία χώρα χαρακτηρίζεται ως υπεξαίρεση και στην άλλη ως απάτη.

Αν, όμως, τα αυτά πραγματικά περιστατικά πληρούν την αντικειμενική υπόσταση και άλλου εγκλήματος, που συρρέει αληθώς με το εκδικασθέν, τότε, ασφαλώς, δεν απαγορεύεται η ποινική δίωξη, αφού πρόκειται για διαφορετικό έγκλημα (π.χ. βιασμός και σωματική βλάβη). Χαρακτηριστική είναι η απόφαση 422/2012 του ΑΠ, αλλά και η απόφαση της 30.07.1998 του ΕΔΔΑ (*Oliveira κατά Ελβετίας*).

Ενδιαφέρουσα είναι η 1018/2011 απόφαση του ΑΠ: Έλληνας κατηγορούμενος αθώθηκε από Γαλλικό Δικαστήριο για το έγκλημα της απόπειρας μεταφοράς και διακίνησης μαζί με άλλους μη τοξικομανείς μεγάλης ποσότητας κοκαΐνης από τις ακτές της Βενεζουέλας προς την ΕΕ. Ο ίδιος κατηγορούμενος καταδικάστηκε στην Ελλάδα, τελεσιδικώς, για τις πράξεις της οργάνωσης, κατεύθυνσης και εποπτείας της διαμετακόμισης της ίδιας ποσότητας ναρκωτικών. Το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε –απορρίπτοντας τον σχετικό λόγο αναίρεσης του κατηγορουμένου περί παραβίασεως της αρχής *ne bis in idem*, επικυρώνοντας εντεύθεν την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου– ότι το έγκλημα για το οποίο αθώθηκε δεν ταυτίζεται εννοιολογικώς με τις προαναφερόμενες πράξεις (της οργάνωσης, κατεύθυνσης και εποπτείας της διαμετακόμισης), οι οποίες συνιστούν προπαρασκευαστικές πράξεις τούτου, αντιμετωπίζονται από τον νόμο αυτοτελώς και θεμελιώνονται σε πραγματικά περιστατικά αυτοτελή και ανεξάρτητα προς αυτά, που θεμελιώνουν την πράξη, για την οποία αθώθηκε.

Στην εσωτερική έννομη τάξη, όπως και στις έννομες τάξεις αρκετών ακόμα ευρωπαϊκών χωρών, είναι συχνό το φαινόμενο της σωρευτικής επιβολής για την ίδια παραβατική συμπεριφορά τόσο μιας ποινικής όσο και μιας διοικητικής κύρωσης. Πρόκειται για το λεγόμενο (από τους θεωρητικούς) σύστημα των «δυσδικών κυρώσεων» ή άλλως «σύστημα δυσδικών κυρωτικών διαδικασιών».

Χαρακτηριστικό πεδίο εκδήλωσης του εσωτερικού συστήματος δυσδικών κυρώσεων αποτελούν οι παραβάσεις φοροδιαφυγής και λαθρεμπορίας, στις οποίες ο νομοθέτης αποδίδει ιδιαίτερη απαξία, ενόψει του κινδύνου απώλειας δημοσίων εσόδων. Ωστόσο, η σωρευτική επιβολή κυρώσεων επιλέγεται από τον νομοθέτη στους περισσότερους τομείς της κοινωνικής ζωής, όταν κρίνει ότι μια παράβαση πρέπει να αντιμετωπιστεί αποτελεσματικότερα, όπως στο δίκαιο προστασίας του ανταγωνισμού, στο δίκαιο προστασίας του περιβάλλοντος, στις οδικές παραβάσεις. Σε αντίθεση με την ποινή, που επιβάλλεται από τον ποινικό δικαστή ως ένα κακό με ιδιαίτερα

επώδυνο και στιγματιστικό χαρακτήρα, που ανάγεται στον δια της βίας εξαναγκασμό του παραβάτη να υποστεί την προσβολή των αγαθών του λόγω της τέλεσης μιας άδικης πράξης, η διοικητική κύρωση εκλαμβάνεται από τον νομοθέτη αποκλειστικά ως μέσον εξαναγκασμού του πολίτη να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του και έτσι να εξασφαλίζεται η εύρυθμη λειτουργία της διοίκησης.

Μέχρι το 2016, η νομολογία των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων (ΕΔΔΑ και ΔΕΕ) εμφανίζεται σε μεγάλο βαθμό ευθυγραμμισμένη ως προς το περιεχόμενο και την έκταση της αρχής ne bis in idem, εξασφαλίζοντας ένα αυξημένο επίπεδο προστασίας έναντι του κινδύνου της διπλής τιμώρησης για την ίδια συμπεριφορά. Ο απόλυτος χαρακτήρας της απαγόρευσης στο πεδίο των δυαδικών κυρώσεων ήρθε σε σύγκρουση με πολλές εθνικές έννομες τάξεις, στις οποίες ρυθμίζονται νομοθετικά τόσο από τις διοικητικές αρχές όσο και από τα ποινικά δικαστήρια.

Ωστόσο, στη συνέχεια, με αφορμή την υπόθεση *A και B κατά Νορβηγίας*, το Δικαστήριο του Στρασβούργου προέβη σε επαναπροσδιορισμό της έννοιας του “bis”, συστέλλοντας εντέλει την προστατευτική εμβέλεια του άρθρου 4 του 7<sup>ου</sup> Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, στις περιπτώσεις λειτουργίας των δυαδικών κυρωτικών συστημάτων. Δέχθηκε δηλαδή ότι, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, διαδοχικές ή παράλληλες κυρωτικές διαδικασίες, «ποινικής» φύσεως κατά του ίδιου προσώπου, με αντικείμενο την ίδια συμπεριφορά, μπορούν να θεωρούνται ως εκφάνσεις μιας ενιαίας κυρωτικής αντίδρασης του κράτους. Περιορισμό όμως στην ελευθερία του κράτους συνιστά, κατά το ΕΔΔΑ, η υπέρμετρη επιβάρυνση του ατόμου από τη διαδοχική κίνηση δύο κυρωτικών διαδικασιών. Για τη διενέργεια του ελέγχου, το ΕΔΔΑ ανέτρεξε στο κριτήριο του «επαρκώς στενού συνδέσμου ως προς την ουσία και τον χρόνο» ανάμεσα στις δύο κυρωτικές διαδικασίες, ως προς την ερμηνεία του “bis”, προκειμένου να τις θεωρήσει ως ένα ενιαίο συνεκτικό σύνολο. Για την πλήρωση του κριτηρίου αυτού, ως προς τον χρονικό σύνδεσμο των δύο διαδικασιών, το ΕΔΔΑ κατέστησε σαφές ότι δεν απαιτείται η ταυτόχρονη διεξαγωγή των δύο κυρωτικών διαδικασιών από την αρχή μέχρι το τέλος τους, αλλά εναπόκειται σε κάθε Συμβαλλόμενο Κράτος η ευχέρεια να ακολουθήσει μια προοδευτική διεξαγωγή των δύο διαδικασιών.

Χάριν συντομίας δεν θα εκθέσω τη διακύμανση της νομολογίας των δύο ανώτατων ευρωπαϊκών δικαστηρίων (ΕΔΔΑ και ΔΕΕ) και τα κριτήρια που υιοθέτησαν για το επιτρεπτό της σώρευσης των δύο κυρωτικών διαδικασιών (ποινικής και διοικητικής) και θα περιοριστώ στην επιγραμματική παράθεση της νομολογίας των δύο εθνικών ανώτατων δικαστηρίων, του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Αρείου Πάγου.

Τη νεότερη νομολογία του το ΣτΕ εγκαινιάζει με την 359/2020 απόφαση της Ολομέλειάς του. Θα μπορούσε να γίνει λόγος για μια οριστική μετατόπιση της νομολογίας του ΣτΕ υπέρ της ευρωπαϊκής εφαρμογής του ne bis in idem στο πεδίο των δυαδικών κυρώσεων. Η απόφαση αυτή

δεν αφήνει περιθώρια διαφοροποίησης και επιστροφής στην εθνοκεντρική προσέγγιση της 1741/2015 απόφασης της Ολομέλειας του ίδιου Δικαστηρίου. Με την απόφαση αυτή, η Ολομέλεια του ΣτΕ δέχθηκε ότι, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 4 παρ. 1 του 7<sup>ου</sup> Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, προκειμένου να ενεργοποιηθεί η προβλεπόμενη σε αυτήν απαγόρευση (*ne bis in idem*), η οποία αποτελεί εκδήλωση των αρχών του κράτους δικαίου και του δεδικασμένου, καθώς και των συναφών, επίσης θεμελιωδών, αρχών της ασφάλειας δικαίου και της σταθερότητας της έννομης κατάστασης των προσώπων, απαιτείται να συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις: (α) να υπάρχουν περισσότερες της μίας διακεκριμένες διαδικασίες επιβολής κύρωσης, οι οποίες δεν συνδέονται στενά μεταξύ τους, κατ' ουσίαν και κατά χρόνον, (β) οι διαδικασίες αυτές πρέπει να είναι «ποινικές» κατά την αυτόνομη έννοια της ΕΣΔΑ, ήτοι βάσει των κριτηρίων Engel, κατ' εφαρμογή των οποίων μπορούν να θεωρηθούν ως «ποινικές» και κυρώσεις που επιβάλλονται από διοικητικά όργανα, ενόψει της φύσεως των σχετικών παραβάσεων ή/και του είδους και της βαρύτητας των προβλεπόμενων για αυτές διοικητικών κυρώσεων, (γ) η μία από τις εν λόγω διαδικασίες πρέπει να έχει περατωθεί με αμετάκλητη απόφαση (είτε καταδικαστική είτε αθωωτική, υπό τον όρο ότι η αθώωση στηρίζεται σε επαρκή έρευνα και εκτίμηση σχετικά με την ουσία της υποθέσεως, δηλαδή την τέλεση ή μη της παραβάσεως, και (δ) οι διαδικασίες πρέπει να στρέφονται κατά του ίδιου προσώπου και να αφορούν στην ίδια κατ' ουσίαν παραβατική συμπεριφορά, ήτοι στο αυτό σύνολο συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών, τα οποία συνδέονται αναπόσπαστα μεταξύ τους, χρονικά και τοπικά, και η συνδρομή των οποίων είναι απαραίτητη για την επιβολή της κυρώσεως.

Σε αντίθεση με τη διοικητική δικαιοσύνη, η προβληματική των δυαδικών κυρώσεων δεν φαίνεται να έχει απασχολήσει τόσο έντονα –μέχρι πρόσφατα, όπως θα αναφέρω κατωτέρω– τον Άρειο Πάγο. Αυτό οφείλεται, καταρχήν, στο γεγονός ότι στη χώρα μας οι ποινικές διαδικασίες, κατά κανόνα, περατώνονται αμετάκλητα πριν από τις διοικητικές διαδικασίες, με αποτέλεσμα να μην τίθεται θέμα ενεργοποίησης της αρχής *ne bis in idem* ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου, αφού ελλείπει η προϋπόθεση του *bis*.

Επομένως, είναι συνήθως το διοικητικό δικαστήριο αυτό που καλείται να διαπιστώσει τη συνδρομή των λοιπών προϋποθέσεων της αρχής και να εφαρμόσει το ερμηνευτικό δεδικασμένο των ευρωπαϊκών δικαστηρίων.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα της καθυστέρησης περάτωσης της διοικητικής κυρωτικής διαδικασίας αποτελεί η υπόθεση *Καπετάνιος κατά Ελλάδα*, όπου οι επίμαχες διοικητικές διαδικασίες περατώθηκαν εννέα και δεκατέσσερα έτη αντίστοιχα μετά την αμετάκλητη αθώωση των προσφευγόντων.

Ωστόσο, η «απουσία» του Αρείου Πάγου από τον διάλογο με το ΔΕΕ και το ΕΔΔΑ στο πεδίο

των δυαδικών κυρώσεων δεν οφείλεται μόνον στην παραπάνω πραγματολογική παρατήρηση, αλλά και στην ίδια τη στάση του Ανώτατου Ακυρωτικού.

Συγκεκριμένα, ακόμη και όταν η διοικητική κυρωτική διαδικασία περατώνεται αμετάκλητα, πριν από την ποινική και, ως εκ τούτου, θα μπορούσε να τεθεί επ' αυτής ζήτημα εφαρμογής της αρχής ne bis in idem, ο Άρειος Πάγος απορρίπτει τον ποινικό χαρακτήρα της διοικητικής διαδικασίας. Μάλιστα, στην πλειοψηφία των σχετικών αποφάσεων, ο Άρειος Πάγος δεν χρησιμοποιεί καν τα κριτήρια Engel προκειμένου να διαπιστώσει την ποινική ή μη φύση της διαδικασίας.

Έτσι, ο Άρειος Πάγος, με την 357/2019 απόφασή του, έκρινε ότι δεν συντρέχει παραβίαση της αρχής ne bis in idem, λόγω αφαίρεσης της άδειας ικανότητας οδήγησης από τον αστυνομικό σε βάρος του ήδη καταδικασθέντος για το έγκλημα της οδήγησης υπό την επήρεια οινοπνεύματος. Και τούτο, διότι η κύρωση αυτή δεν συνιστά ποινή ούτε εμπίπτει στην έννοια της ποινικής κύρωσης, αλλά αποτελεί μέτρο που επιβάλλεται από τα αρμόδια όργανα και εξυπηρετεί τη διασφάλιση του κοινωνικού συνόλου από την επικίνδυνη οδήγηση, υπό την επήρεια οινοπνεύματος.

Την ίδια αιτιολογία χρησιμοποίησε ο Άρειος Πάγος και στη 1077/2012 απόφασή του, η οποία είχε ως αντικείμενο τη σωρευτική επιβολή διοικητικού προστίμου και ποινικής καταδίκης για την ανέγερση και διατήρηση αυθαίρετου κτίσματος.

Στο σημείο αυτό, πρέπει να αναφερθεί η απόφαση του ΕΔΔΑ *Γουλανδρής και Βαρδινογιάννη κατά Ελλάδας* της 16.06.2022, με την οποία κρίθηκε ότι παραβιάστηκε η αρχή ne bis in idem σχετικά με την ποινική καταδίκη μετά την επιβολή προστίμου κατασκευής, καθόσον στόχος και των δύο κυρώσεων ήταν η αποτροπή και η τιμωρία (με δεδομένο ότι η ποινική διαδικασία άρχισε μετά ικανό χρονικό διάστημα από τη διαδικασία επιβολής του διοικητικού προστίμου), ενώ έκρινε ότι δεν παραβιάστηκε η αρχή αυτή σχετικά με την ποινική καταδίκη μετά την επιβολή του προστίμου διατήρησης.

Αντίθετη με τη νομολογία του ΕΔΔΑ είναι και η απόφαση 938/2016, στην οποία ο Άρειος Πάγος δέχθηκε ότι το πολλαπλό τέλος λαθρεμπορίας συνιστά αμιγώς διοικητική και όχι ποινική κύρωση, καθώς δεν έχει ως στόχο την αποδοκιμασία του δράστη της παράβασης, αλλά τη διασφάλιση της είσπραξης εθνικών και κοινοτικών πόρων και την τήρηση της ομαλής εφαρμογής της τελωνειακής διαδικασίας (υιοθετώντας το σκεπτικό της 1741/2015 αποφάσεως της Ολ. του ΣτΕ), αγνοώντας την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ καθώς και την απόφαση *Καπετάνιος κατά Ελλάδας*, η οποία είχε εκδοθεί μόλις ένα έτος νωρίτερα. Με το σκεπτικό αυτό εμμένει στην παραδοσιακή θεώρηση περί αυτοτέλειας της διοικητικής από την ποινική διαδικασία.

Όμοιο σκεπτικό παρέθεσαν οι 386/2018, 589/2022 και 1365/2022 αποφάσεις, με τις οποίες ο ΑΠ αποφάνθηκε ότι η αμετάκλητη αθωωτική ή καταδικαστική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου για τη χρονικά πρότερη, αξιόποινη πράξη της λαθρεμπορίας, δεν παράγει δεδικασμένο, κατ'

άρθρο 57 του ΚΠΔ ούτε παραβιάζεται η διακρατικής ισχύος αρχή *ne bis in idem*, για τη χρονικά ύστερη πράξη της μη καταβολής χρεών προς το Δημόσιο, ήτοι των διοικητικώς επιβληθέντων δασμών, φόρων και πολλαπλών τελών, λόγω της λαθρεμπορίας, καθόσον δεν συντρέχει η προϋπόθεση της ταυτότητας πράξεως.

Πρέπει να επισημανθεί ότι παρόμοια είναι η γενική στάση της γαλλικής έννομης τάξης, η οποία έχει περιορίσει δραστικά το ρυθμιστικό πεδίο της αρχής *ne bis in idem*, δεχόμενη αφενός μεν ότι αυτή προϋποθέτει επιβολή κυρώσεων από την ίδια κυρωτική αρχή και αφετέρου ότι η ανεξαρτησία της ποινικής και διοικητικής διαδικασίας αποκλείει την εφαρμογή της.

Μόλις, με την όλως πρόσφατη 1210/26.09.2023 απόφαση του Α' ποινικού τμήματος διακοπών του Αρείου Πάγου κρίθηκε ότι στην περίπτωση των προβλεπόμενων από τον Τελωνειακό Κώδικα ποινών για το αδίκημα της λαθρεμπορίας και των χρηματικών διοικητικών κυρώσεων σε βάρος του δράστη της λαθρεμπορίας ανακύπτει ζήτημα εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*, κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 1 του 7<sup>ου</sup> Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και 50 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, καθόσον οι διοικητικές αυτές κυρώσεις έχουν σαφή ποινικό χαρακτήρα. Δέχθηκε, όμως, ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση εσφαλμένα, κατ' εφαρμογή της αρχής αυτής, κήρυξε αθώο τον δράστη της λαθρεμπορίας, χωρίς να ερευνήσει την ουσία της υπόθεσης, κατ' εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*, καθόσον η υπόθεση εκκρεμούσε ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων και μέχρι τη συζήτηση της αναίρεσης δεν είχε καταστεί αμετάκλητη. □